



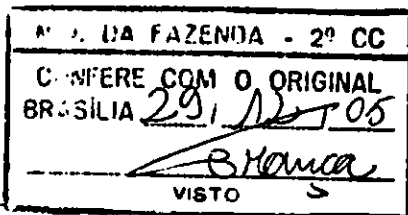
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001889/2004-12
Recurso nº : 130.188
Acórdão nº : 204-00.665

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 08 / 06
VISTO

2ª CC-MF
Fl. _____

Recorrente : INLOGS LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



NORMAS PROCESSUAIS. MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. Se quando da apresentação das DCOMPs havia sentença judicial eficaz e decisão administrativa negando o direito ao crédito objeto da compensação, caracterizada está a ação dolosa do contribuinte para evitar o pagamento do débito compensado, ensejando assim a aplicação da multa isolada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INLOGS LOGÍSTICA LTDA.

Acordam os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Flávio de Sá Munhoz votou pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 29/12/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.001889/2004-12
Recurso nº : 130.188
Acórdão nº : 204-00.665

Recorrente : INLOGS LOGÍSTICA LTDA.

RELATÓRIO

No Processo nº 10909.002299/2003-18, protocolizado em 10/09/2003, e também julgado em conjunto com o presente, a epigrafa postulou ressarcimento de crédito-prêmio de IPI, artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69, referente às exportações realizadas no período de junho de 2002 a julho de 2003. Com base neste postulado crédito, a empresa pleiteou a homologação da compensação com débitos que possuía com a SRF nos Processos nºs 10909.002580/2003-51, 10909.003041/2003-39 e 10909.000567/2004-48, as quais não foram homologadas, conforme despachos denegatórios naquele processo, mantida a não homologação pela DRJ em Porto Alegre - RS no Acórdão nº 5.474, de 31 de março deste ano.

Nestes autos constam mais dois pedidos de homologação; um referente a débitos de IRPJ e CSLL, no total de R\$3.385.527,20 (fl.01) e outro protocolizado em processo anexo a este, que foi tombado sob nº 10909.002720/2004-71 (fl.08), também referente a débitos de IRPJ (código 2362) e CSLL (código 2484) de outros períodos de apuração, perfazendo o total de R\$2.135.280,05.

As homologações foram denegadas pelo órgão local (fls. 274/290), em 16.12.2004, determinando o despacho decisório a cobrança dos débitos confessados e o lançamento da multa isolada. Pois o lançamento dessa multa isolada também é objeto deste processo, conforme auto de infração de fls. 323/347, datado de 20/12/2004, - do qual o contribuinte tomou ciência através de AR (fl. 355).

O contribuinte manifestou sua inconformidade em relação à não homologação das compensações (fls. 358/453) e impugnou o lançamento da multa isolada (fls. 425/484) no percentual de 150% sobre os débitos indevidamente compensados, prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003. No Processo nº 10909.003579/2004-24, apenso a este, houve representação fiscal para fins penais.

A DRJ em Porto Alegre - RS (fls. 852/859) manteve a não homologação das compensações, não conheceu da matéria relativa ao crédito-prêmio e julgou procedente o lançamento da multa isolada, por entender que a empresa levou a efeito as compensações postuladas nestes autos mesmo após ciência da denegação do pedido de ressarcimento do crédito-prêmio no Processo nº 10909.002299/2003-18.

Contra essa decisão foi interposto recurso voluntário no qual, em suma, alega-se que o lançamento da multa isolada seria nulo por não ter sido lavrado no local da ocorrência da falta que o ensejou, ou seja, no estabelecimento da autuada, aduz-se que é imprescindível o mandado de procedimento fiscal anterior ao lançamento, sem o qual estaria viciada a constituição do crédito tributário, pelo que, igualmente, nulo seria o lançamento. Demais disso, averba que descaberia o lançamento dos débitos objeto das compensações enquanto pendente de solução final na esfera administrativa, eis que a manifestação de inconformidade tem o condão de suspender a exigibilidade do débito declarado compensado que não tenha sido homologado, a teor do artigo 74, § 11, da Lei nº 9.430/96. Em face de tal argumentação, questiona como se pode falar em fraude nas compensações objeto do lançamento "se ainda nem se sabe ao certo acerca da existência do débito?", concluindo que na fraude, a intenção, o dolo e a má-fé tem que ser amplamente demonstrada. Em relação à fraude que motiva o lançamento, consigna que esta



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001889/2004-12
Recurso nº : 130.188
Acórdão nº : 204-00.665

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 29/12/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

inexiste se o próprio contribuinte confessa o débito, desta forma “não havendo intuito em burlar o Fisco”. A par disso, consigna que “se não bastasse a arbitrariedade do repudiado auto de infração em exigir do contribuinte crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa, ainda assim, para agravar ainda mais a situação de ilegalidade na qual está submersa a autuação mantida ... , foi também lançada multa de ofício no montante exorbitante de 150% sobre o montante da exigência fiscal”, entendendo que tal elevado percentual constituiria verdadeiro confisco.

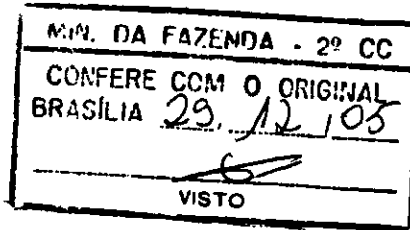
De fls. 912/915, arrolamento de bens para recebimento e processamento do recurso (Processo Administrativo nº 10909.003628/2004-29).

É o relatório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001889/2004-12
Recurso nº : 130.188
Acórdão nº : 204-00.665



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Preliminarmente, deve ser salientado que todas as compensações efetuadas pelo contribuinte nos 5 (cinco) processos a que nos referimos no relatório foram feitas com base em um mesmo suposto crédito, cujo pleito ao reconhecimento do direito ao mesmo consta do Processo Administrativo nº 10909.002299/2003-18, também pautado para julgamento em outubro deste ano. E o crédito postulado refere-se ao chamado crédito-prêmio do IPI, veiculado no artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69.

Também deve ser gizado que o auto de infração objeto do presente processo nada tem a ver com a cobrança dos débitos declarados nas DCOMPs não homologadas nestes autos (fls. 01 e 08), eis que essas foram entregues a partir da vigência da MP 135 (em 31/10/2003), convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003, tendo natureza de confissão de dívida¹, e, por tal, prescindindo de lançamento de ofício.

Portanto, ao contrário do que afirma a recorrente, nestes autos não há lançamento dos débitos oriundos das compensações não homologadas, mas, uma vez não homologadas pelo órgão local, este, apenas, tendo em conta sua natureza confessional, determinou que se procedesse a cobrança dos débitos declarados nas DCOMPs (fl. 290), a teor do § 7º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Contudo, é verdade que a manifestação de inconformidade e o recurso contra a decisão que a julgar improcedente têm o condão de suspender sua exigibilidade, conforme norma vazada no § 11 daquele artigo de lei.

Todavia, tendo a empresa apresentado manifestação de inconformidade contra o despacho local que não homologou as mencionadas compensações, estas solicitações foram indeferidas pela DRJ em Porto Alegre – RS (fl. 859), mas contra esses indeferimentos não houve recurso a este Conselho, pelo que definitivamente não homologadas as compensações declaradas neste processo e no de nº 10909.002720/2004-71, anexo a este, já podendo os débitos nelas declarados serem executados, uma vez exaurido o prazo da cobrança amigável a que se refere o artigo 21 do Decreto nº 70.235.

Assim, o que é devolvido à apreciação deste colegiado é, unicamente, a análise do recurso em relação à multa isolada de que trata o auto de infração de fls. 323/347.

I – AS PRELIMINARES SUSCITADAS

Em sua defesa, a recorrente alega em preliminar a nulidade do lançamento por não ter sido lastreado em Mandado de Procedimento Fiscal. Minha posição, quanto a este, já é sabida, e, em síntese, entendo que qualquer vício quanto à emissão ou sua ausência trazem, apenas, conseqüências no âmbito interno à SRF, eis que veiculado em ato administrativo, não tendo o condão de viciar o próprio lançamento, desde que atendidos todos os requisitos da lei.

Sem embargo, só a lei em sentido estrito poderá determinar a nulidade do lançamento em função do descumprimento de normas relativas à emissão e regulamentação de mandados de procedimento fiscal. Com efeito, o Decreto nº 70.235/72, que trata do

¹ Nesse sentido é o entendimento da Secretaria da Receita Federal vazado na Solução de Consulta 03, de 8 de janeiro de 2004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001889/2004-12
Recurso nº : 130.188
Acórdão nº : 204-00.665

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 29/12/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

procedimento e do processo administrativo tributário, não determina que tais vícios maculem a exigência fiscal a tal ponto de fulminá-la de morte. Sequer prevê a existência do MPF. Por tal, com a devida *vênia*, divirjo do entendimento dos professores Roque Carazza e Eduardo Bottallo², que embasam seu trabalho em norma meramente administrativa.

Como nos ensina Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari³,

A forma constitui, inequivocamente, um elemento de grande relevância no ato administrativo. Mas esse relevo adquire especial significação no processo, inclusive no administrativo, eis que aqui ela assume, inclusive, as finalidades de assegurar a celeridade, a razoabilidade, a igualdade e a eficiência na atuação processual. Só que de braços dados com esse relevo vai também o conceito de instrumentalidade das formas. Isso é, se bem que a forma compareça aqui, segundo visto acima, como garantia de realização efetiva de supremos princípios, ela, por isso mesmo, não é um fim em si.

...

Dessa sorte, na análise que faça de um caso concreto de inobservância da forma há que se valer o agente decisório de toda uma pauta informativa...que lhe há de dizer se deve, então, prevalecer ou não a obediência ao rito. (grifei)

Do exposto, resta explicitado meu entendimento de que não há como anular um lançamento pelo fato do descumprimento de requisitos estatuídos em norma administrativa, mormente versando exclusivamente quanto a quesitos procedimentais não especificados no rito do Decreto nº 70.235/72. Também não identifico na circunstância sob análise a existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo de lançamento, e, de igual sorte, em nenhum momento restou evidenciada qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente. Além do mais, o auto de infração para cobrança da multa decorreu de determinação expressa do chefe da unidade local nas conclusões do despacho decisório de 16/12/2004 (fl. 290).

Quanto à questão da lavratura do auto de infração no local da falta, ensina Luiz Henrique Barros Arruda em seu "Processo Administrativo Fiscal – Manual" (fl. 48) que "O artigo 10 exige que sua lavratura se faça no local de verificação da falta, o que não significa o local onde a falta foi praticada, mas sim no interior da própria repartição ou em qualquer outro local, conforme o caso". Entender o contrário é subverter a própria natureza do procedimento administrativo, onde a lavratura da exigência fiscal pode dar-se na própria repartição com ciência da mesma até via correio. Nada obstante, a jurisprudência da CSRF, bem como desta Câmara, é no sentido de que só há falar-se em nulidade quando estivermos tratando de nulidade relativa, pois só assim podemos entender a nulidade pugnada, e quando restar provado o prejuízo a parte que alega. É a aplicação do velho brocardo *pas des nullité sans grief*. Sem prejuízo à parte que alega, não há utilidade na decretação da nulidade. Assim, não demonstrado qualquer prejuízo à defesa da recorrente, esta pugnada nulidade também há de ser repelida.

Também entendo, na esteira do *decisum* recorrido, que o auto de infração, atendido os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, foi o instrumento adequado para

² In MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E ESPONTANEIDADE, Revista Dialética de Direito Tributário nº 80, p. 96/104.

³ In PROCESSO ADMINISTRATIVO, 1 ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 196/198.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001889/2004-12
Recurso nº : 130.188
Acórdão nº : 204-00.665

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29/12/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

exigência da multa, não havendo, da mesma forma, qualquer prejuízo à defendente pelo fato de o lançamento daquela não ter sido levado a cabo por meio de notificação de lançamento.

II – O MÉRITO DA MULTA ISOLADA IMPOSTA

Por fim, no que tange ao mérito da multa, entendo que deva a mesma ser mantida. As declarações de compensação que deram azo ao lançamento da multa isolada foram protocolizadas em 21/07/2004 (fl. 01) e em 30/09/2004 (fl. 08).

Sem embargo, o legislador criou um instrumento que permite que o contribuinte, desde a entrega da DCOMP, já extinga o débito declarado, prescindindo da prévia anuência da Administração, o que, por certo, tornou mais célere e eficaz o instituto da compensação. Ainda mais se considerarmos que o prazo para a Administração homologá-la será de cinco anos, prazo este que se reveste de verdadeiro prazo decadencial. Entretanto, no outro extremo, de modo a evitar que a sistemática fosse usada de forma fraudulenta, criou-se a multa pela utilização indevida, cujo texto legal transcrevemos acima.

O fundamento legal da multa isolada sob julgamento é o artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, vertido nos seguintes termos:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502, de 30 de setembro de 1964.

...

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Na motivação do lançamento (fls. 342/345), asseveraram os agentes-fiscais que *o intuito de fraude ganha ainda mais relevância quando se verifica que o contribuinte apresentou ao Fisco, anexos às suas DCOMP o formulário referente a créditos decorrentes de decisão judicial, sem, contudo, estar amparado por qualquer ação. ...Sem qualquer decisão judicial que o ampare, o contribuinte jamais poderia ter efetuado as compensações. Se o fez, assumiu um risco.*

Mais adiante na descrição dos fatos, os agente do Fisco registram:

De fato, o contribuinte deparou-se com a impossibilidade de utilização de crédito-prêmio. Teve, ainda, de refletir sobre a legalidade dos seus atos. Refletiu e decidiu, sem qualquer decisão judicial favorável transitado em julgado, sem qualquer decisão administrativa favorável e contrariamente ao que orientam o Ministério da Fazenda e os tribunais ...Assinalamos que o contribuinte tomou conhecimento do entendimento da Delegacia da Receita Federal em Itajaí acerca do crédito-prêmio, quando foi cientificado, em 08/03/2004, do Parecer ...013/2004

...

112



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001889/2004-12
Recurso nº : 130.188
Acórdão nº : 204-00.665

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC	
CONTERE COM	O ORIGINAL
BRASÍLIA 29/12/05	
VISTO	

2ª CC-MF
FL.

Não resta dúvida, profissionais que representam a INLOGS resolveram, deliberadamente, sabedores da falta de previsão na utilização de crédito-prêmio e sem sentença judicial favorável, efetuar a compensação e declará-la ao Fisco.

Violou a lei intencionalmente e, ao apresentar formulários referentes a "Créditos decorrentes de decisão judicial" e ao indicar, nesses formulários um CNPJ de outra empresa (11.249.182/0001-55), induziu a erros as autoridades. Deu uma aparência normal à ilegalidade e inseriu elementos inexatos, irreais e imprecisos e conseguiu, com isso, confundir a fiscalização.

Evidente o intuito de fraude.

Dessarte, o deslinde da questão perpassa pela conclusão se houve ou não a aludida fraude de que trata o artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

Extraí-se da norma inserta no artigo 18 da Lei nº 10.833 que é *conditio sine qua non* para imposição da multa a caracterização da prática de, ao menos uma, das infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, ou seja, sonegação, fraude ou conluio. E o lançamento vergastado entendeu ter ocorrido a hipótese do artigo 72, ocorrência de fraude, cuja redação é a seguinte:

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

A meu juízo, quando o sujeito passivo da obrigação tributária efetuou compensações com crédito que já tinha sido julgado como ilegítimo pela administração, estava assumindo conscientemente o risco de sua conduta, e, não tenho dúvida, com tal agir evitou, indevidamente, o pagamento do IRPJ e da CSLL. Portanto, sua conduta foi dolosa no sentido de evitar o pagamento destes tributos.

E a robustecer mais ainda sua conduta dolosa com o fim de evitar o pagamento daqueles tributos, é o fato de que seu agir foi de encontro com o que o próprio CTN estatui em seu artigo 170-A, que vedou a compensação antes do trânsito em julgado do tributo sob discussão, pois quando da entrega das DCOMPs (fls. 01 e 08) havia uma decisão judicial eficaz que negava a utilização do crédito-prêmio, conforme expus no Processo nº 10909.002299/2003-18.

Ou seja, não bastasse não haver trânsito em julgado em relação ao mandado de segurança no qual visava ver declarado seu direito à utilização do crédito-prêmio, a decisão judicial eficaz quando da entrega das referidas DCOMPs negava tal postulação. Em outras palavras, o crédito compensado inexistia, quer pelo entendimento da Administração, quer pelo entendimento vigente do Judiciário. Portanto, certo que a ação do contribuinte foi dolosa e fraudadora, assumindo ele o ônus de seu agir.

Quanto ao pugnado efeito confiscatório da multa aplicada, a discussão passaria pela análise da constitucionalidade da lei que a estatuiu, o que, conforme nosso remansoso entendimento, refoge à competência de órgãos julgadores administrativos, pelo que não tomo conhecimento da alegação, uma vez válida, vigente e eficaz a lei impositiva.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001889/2004-12
Recurso nº : 130.188
Acórdão nº : 204-00.665

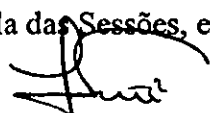
MIN. DA FAZENDA - 2ª C.
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 20/12/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


JORGE FREIRE

PP